El eclipse del desacato

Federico BELLO LANDROVE

UNA DECISION PRECIPITADA

La desaparición del delito de desacato como tal, era una opción que recurrentemente afluía hacia los proyectos de reforma penal en nuestro país. En general, los partidarios de tal despenalización argumentaban con la democratización de la vida política y con la necesaria igualdad de los ciudadanos ante la ley, como razones poderosas que abonaban su criterio. La propia jurisprudencia había ido limitando la aplicación práctica del desacato, tanto al exigir elementos subjetivos del injusto (intención de menoscabar el principio de autoridad), como alzaprimando la libertad de expresión y de crítica a las "personas públicas".

Con todo, la supresión del delito de desacato en el Código penal de 23 de noviembre de 1995 ha resultado sorprendente y precipitada. El Proyecto gubernamental remitido a las Cortes Generales no contemplaba, por fin, la esperada reforma, la cual hubo de introducirse, muy a última hora, en el curso de los trabajos parlamentarios, a impulsos de un determinado grupo parlamentario, que condicionó a tal exigencia su aprobación del texto del Código penal. Y así, por obra y gracia de Izquierda Unida, el delito de desacato pasó (al menos, por ahora) a la historia de nuestra legislación penal.

Semejante precipitación no puede por menos de haber generado incoherencias, por mor de la inevitable ruptura sistemática que origina en un código la amputación de una de sus partes, aunque sea mínima. Por otro lado, me inclino a pensar que también se hurtó una discusión seria y reflexiva sobre una decisión polémica. Y, a fin de cuentas, han venido a suscitarse complicaciones interpretativas que —como veremos— inducen a pensar que, más que de una desaparición del delito de desacato, tengamos que hablar de un "eclipse" de dicho delito.

Mi intención, al pergeñar estas líneas, es poner de manifiesto ciertas incoherencias del nuevo Código penal en materia de desacato, al tiempo que ofrecer una panorámica de la regulación vigente en la materia, así como de sus novedades respecto de la del Código penal derogado.

DESAPARICION A MEDIAS

El delito de desacato no ha desaparecido del todo. En realidad, lo que ha desaparecido es el desacato de las autoridades de segunda clase, así como de los funcionarios y agentes de la autoridad.

A) En efecto, el Código penal sigue contemplando los "desacatos" al Rey, la Reina, el Príncipe heredero, el Regente, etc., aunque con penas mucho más moderadas que las que, sin duda, alarmaron a los magistrados del Tribunal Supremo que perpetraron la sentencia del asunto de la Casa de Juntas de Guernica. Los artículos 490.3 y 491 recogen los tipos legales a que me refiero, llegando el apartado 2 del último de dichos preceptos a una formulación cuya ambigüedad y servilismo no hubieran desmerecido del Código penal derogado.

A mayor abundamiento, los artículos 496, 504 y 505 del Código penal vigente recogen inequívocos delitos de desacato contra las así denominadas "Instituciones del Estado" (incluidas las Comunidades Autónomas), con tal generosidad extensiva, que hasta permite dudar de que sólo se esté protegiendo a "altos órganos". El colmo se alcanza en el artículo 506, con la especial protección de los "Ejércitos, Clases, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad", formulación tan comprensiva, que resulta reñida con elementales criterios de determinación del sujeto pasivo de la injuria o amenaza graves.

Ciertamente, no se me escapa que, en este último grupo de preceptos, la afrenta no va dirigida a los miembros concretos de las "Instituciones del Estado", sino contra las instituciones mismas. No obstante, la distinción es tan sutil, y tan imbricados los elementos, que no creo haya muchas posibilidades de explicar, en términos de coherencia legal, la existencia de tales tipos penales, cuyo mantenimiento parece una argucia para derogar el delito de desacato sin disminuir sensiblemente la protección de los "importantes" del Estado y de las Comunidades Autónomas.

B) Lo que llamo "desaparición a medias" del desacato encuentra su más palmaria y absurda manifestación en el hecho de que, derogado el delito, subsista la falta (art. 634), consistente en faltar al respeto y consideración debida a la autoridad o sus agentes cuando ejerzan sus funciones. Semejante dislate (se deroga el delito, pero se mantiene la falta) tiene muy pocas explicaciones, como no sea la del error del legislador, fruto de la precipitación antes aludida.

Esta incoherencia legislativa no tiene más que dos opciones interpretativas claras. Una, entender derogada también la falta del artículo 634, por elementales razones de axiología penal (no puede despenalizarse lo más y mantener la punición de lo menos). Otra, admitir la posibilidad de sancionar por el artículo 634 *todas* las ofensas al honor de cualesquiera autoridades, funcionarios y agentes en el ejercicio de sus funciones, si es que los ofendidos no deciden emprender la vía de la denuncia o querella por delitos de calumnia o de injurias, como luego diremos.

De entre estas dos posibles interpretaciones, me inclino por aceptar la segunda de ellas, con la irritación que da el tener que "remediar" las deficiencias legales. Pero, en cualquier caso, la subsistencia del viejo artículo 570-2.º en el nuevo artículo 634 me permite insistir en que el desacato no ha muerto del todo, y en que se mantiene una opción punitiva mo-

desta, la condena por falta, si no se quiere acudir a mayores empresas, como analizaré a continuación.

OPCIONES PUNITIVAS ACTUALES

En el apartado anterior he aludido a la posibilidad de aplicar la falta del artículo 634 a todos los supuestos de desacato, incluso grave, siempre que no medien los requisitos sustantivos y procesales de los delitos contra el honor; por no hablar de los del delito de amenazas, ya que éstas, aunque incluidas históricamente en el delito de desacato (art. 240 del viejo Código), pueden y deben llevar una vía independiente cuando son graves (art. 169 del Código penal de 1995).

Nada impide que las calumnias y las injurias graves dirigidas a autoridades, funcionarios y agentes, en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, sean valoradas como delitos genéricos contra el honor (título XI del Libro II del Código penal). De hecho, alusiones del viejo Código (arts. 461 y 467 pfo. 3.º) a las calumnias e injurias contra personas públicas forzaron ciertas sutiles, e indescifrables, distinciones entre ellas y los delitos de desacato. Ha llegado, pues, la hora de romper con el galimatías, y entender que las imputaciones graves contra autoridades, funcionarios y agentes integran, o pueden hacerlo, delitos contra el honor, tanto si se les hacen en términos privados, como si lo son con motivo u ocasión de su condición pública.

Ahora bien, como un residuo de épocas pasadas, tal vez razonable, el nuevo Código penal ofrece dos peculiaridades en materia de ofensas al honor relacionadas con la actuación pública de los agraviados: una (art. 210), en sede de "exceptio veritatis"; otra (art. 215.1, inciso segundo), en relación con condiciones de procedibilidad. Examinémoslas brevemente.

A) El artículo 210 extiende la exceptio veritatis (consustancial al delito de calumnia) a las injurias consistentes en "imputaciones... contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de faltas penales o de infracciones administrativas". Parece una cláusula de generosa amplitud; incluso, demasiado generosa, pues no se alcanza la razón de extender la exceptio a materias (aunque sean faltas penales o infracciones administrativas) que nada tengan que ver con la actuación pública o profesional del funcionario o autoridad. Creo que, una vez más, el nuevo Código da aquí uno de los muchos toques de moralina repartidos por su articulado y que, en este caso, redunda en una discutible confusión de lo público y lo privado o, como si dijéramos, en hacer, "manu poenali", de los empleados públicos individuos morales de primera clase.

Es claro que la exceptio veritatis se refiere a la imputación de "hechos". Y tal cosa, desde mi punto de vista, reduce al mínimo su relevancia particular. Piénsese que, para que una injuria se entienda grave (art. 208, párrafo 3.º), la imputación del hecho ha de hacerse "con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad". Luego no hay imputación gravemente injuriosa de hechos, si los mismos no son falsos. Y no puede saberse si los hechos son verdaderos o falsos, más que admitiendo en todos los casos la prueba sobre ese extremo.

En consecuencia, la exceptio veritatis del artículo 210 no es cosa distinta de lo que, para todas las imputaciones gravemente injuriosas de "hechos", se deduce, implícita pero paladinamente, del artículo 208, párrafo 3.º Como mucho, habría una diferencia cuantitativa, al exonerar el artículo 210 de toda responsabilidad penal, y admitir implícitamente el 208 la condena por falta de injurias leves.

B) En cuanto a la condición de procedibilidad del artículo 215.1, inciso segundo, supone un evidente privilegio para las autoridades, funcionarios y agentes, a quienes bastará con *denunciar* las ofensas sobre "hechos concernientes al ejercicio de sus cargos".

Este privilegio procesal (que elude la querella y traslada al fiscal la tensión institucional o la tacha de corporativismo) me parece plenamente injustificado, a la luz de la filosofía igualitaria y democrática que parecía inspirar la derogación del desacato. Una vez más, parece cumplirse el adagio de que las malas mañas tarde o nunca se olvidan.

Cuando menos, una cosa me parece evidente en esta materia: la simple denuncia sólo bastará cuando la ofensa consista en la imputación de *hechos,* no, por tanto, en juicios de valor, simples insultos, etc., supuestos en que se precisará la querella. En consecuencia, las autoridades y funcionarios deberán "tentarse la ropa" antes de denunciar a la ligera, pues su decisión puede volverse contra ellos, a virtud de la "exceptio veritatis".

C) Aunque el Código penal no lo plantea expresamente, podemos preguntarnos si el requisito tradicional del *animus iniuriandi* es exigible a los desacatos que ahora se persigan como delitos de injurias. A fin de cuentas, lo más relevante en estos casos no es ya el ludibrio o la ofensa de la persona, sino el menoscabo de la función. En tal sentido, pudiera pensarse en la conveniencia de reemplazar, en las injurias a autoridades y funcionarios en cuanto tales, el animus iniuriandi por la intención de despreciar o perturbar la función pública que realizan. Incluso, en los casos de ofensas durante el ejercicio de su función, podría llegarse a aplicar la doctrina del *dolus in re ipsa*, y prescindir de elementos subjetivos del injusto.

Cualquier formulación que al respecto se haga, tropezará inevitablemente con el error legislativo de haber fusionado categorías diversas. Entre un delito de desacato y un delito de injurias clásicas, existían diferencias jurídicas que desembocaban en notables peculiaridades de tratamiento penal y procesal. Hoy, con el "totum revolutum" del nuevo Código, no se sabe hasta qué punto podrán seguirse manteniendo las diferencias más razonables.

De todos modos, y para que no se me tache de eludir dar mi opinión, la aventuraré. Creo que las injurias que consistan en los antiguos desacatos deberán mantener sus propias exigencias culpabilistas, y no las peculiares de las injurias entre parti-

culares. Del mismo modo, no podrán eludirse los límites constitucionales a su punición, por el mero hecho de que el presunto delito cambie de nombre, y pasen a ser injurias lo que antes se calificaba de desacato.

EN CONCLUSION

La decisión, precipitada y de última hora, de hacer desaparecer el delito de desacato ha generado una desconexión con otras infracciones del Código penal, que parece obligar a soluciones interpretativas imperfectas, y que dudosamente se compaginan con la filosofía (?) que parecía traslucir la decisión legislativa.

Por otra parte, entiendo que los razonamientos igualitaristas y democráticos empleados para operar esa aparente desaparición son muy discutibles. El delito de desacato cumplía en España (como sigue cumpliendo en otros muchos países) unos objetivos plenamente compatibles con la democracia y la igualdad cívica. Remitir el problema del desacato a soluciones genéricas (a los delitos contra el honor) desenfoca el bien jurídico y el sujeto pasivo, y dificulta inevitablemente la persecución y punición de estas conductas.

En cualquier caso, por deficiencia técnica o por falta de confianza en sus propias ideas, el legislador de 1995 nos ha legado una regulación contradictoria, en la que el delito de desacato, más que desaparecer, ha quedado eclipsado, tras el cuerpo opaco de un consenso partidista de última hora. Queda por ver si, como en el caso de los eclipses astronómicos, éste del que tratamos (parcial de todos modos) resulta estrictamente pasajero.